

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'action publique et ses juges face aux défis de la numérisation

Degrave, Élise; Gerard, Loïck; Mont, Julie

Publication date:
2019

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Degrave, É, Gerard, L & Mont, J 2019, *L'action publique et ses juges face aux défis de la numérisation: La situation belge*.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.



Universiteit Leiden



SOCIÉTÉ
DE LÉGISLATION
COMPARÉE

Questionnaire

L'ACTION PUBLIQUE ET SES JUGES FACE AUX DEFIS DE LA NUMERISATION

Rapport de Elise Degrave¹, Loick Gérard² et Julie Mont³

Belgique, Université de Namur, Faculté de droit / Centre de recherches Information Droit et Société)⁴

1. Introduction

Les nouvelles technologies d'intelligence artificielle (IA), de données massives (*Big Data*) et d'Internet des objets (IoT) font l'objet d'une utilisation croissante à travers monde et, en particulier, par les organismes publics. Le développement de ces nouvelles technologies entraîne un renversement de paradigme : l'administration « wébérienne », pyramidale et surplombante est progressivement remplacée par un gouvernement par les données, plus agile et réactif, mais aussi plus intrusif, s'informant au plus proche des citoyens de leurs attentes et de leurs pratiques. Ce changement de paradigme entraîne une transformation des processus administratifs de prise de décision. Des technologies comme l'intelligence artificielle permettent d'analyser de grandes masses de données, de disposer de connaissances très fines sur les pratiques sociales et économiques et d'élaborer des modèles comportementaux. Grâce à des algorithmes prédictifs, de tels enseignements servent à mieux guider l'action publique et, par exemple, à mieux prévenir et réprimer des comportements frauduleux.

L'utilisation accrue d'algorithmes par les organismes publics comporte à la fois des avantages et des risques.

D'une part, l'utilisation d'outils algorithmiques contribue à une prise de décision plus rapide, plus sûre et mieux personnalisée, comme par exemple en matière de délivrance de permis de construire ou d'octroi de prestations sociales. L'efficacité et l'efficience de l'action publique

¹ Docteure en droit ; chargée de cours à la Faculté de droit de l'Université de Namur et au Crids.

² Assistant et chercheur à la Faculté de droit de l'Université de Namur et au Crids.

³ Assistante et chercheuse à la Faculté de droit de l'Université de Namur et au Crids. Avocate.

⁴ Nous remercions Amélie Lachapelle et Coline Fievet, chercheuses à la Faculté de droit de l'Université de Namur pour leur précieuse collaboration à cette étude.

en ressortent renforcées, mais aussi leur objectivité et leur équité. Car les algorithmes peuvent aussi servir à neutraliser des biais ou des préjugés qui peuvent fausser les choix publics.

D'autre part, de tels outils sont porteurs de risques inédits et majeurs. Tout d'abord, se pose la question du manque de transparence des procédures d'élaboration des décisions publiques, mais aussi des informations à l'aune desquelles elles sont prises. Cette opacité peut susciter la méfiance et la suspicion des citoyens, en particulier lorsque les organismes publics refusent de divulguer les règles qui régissent le fonctionnement de leurs algorithmes et de leur utilisation à des fins décisionnelles. Ces nouvelles technologies peuvent également entraîner une déresponsabilisation des acteurs publics, lorsque leur action échappe aux contrôles traditionnels de légalité et d'efficacité. Enfin, l'usage d'algorithmes impose de consolider l'équilibre fondateur de l'Etat de droit entre la sauvegarde d'intérêts publics et la protection des droits individuels, au premier chef desquels figurent le droit au respect de la vie privée et le principe d'égalité, alors que les capacités de surveillance et de ciblage des administrations sont accrues.

Ce changement de paradigme affecte l'ensemble des organismes publics, y compris le fonctionnement et l'organisation des juridictions. Certains Etats membres de l'Union européenne (France, Pays-Bas, Norvège...) ont mis en œuvre des programmes de modernisation consistant à dématérialiser les procédures juridictionnelles. Ceux-ci ont profondément modifié la manière dont les parties à un litige échangent avec les juridictions : elles peuvent désormais introduire des requêtes en ligne, communiquer entre elles et adresser à la juridiction des documents, notamment des éléments de preuve, par voie électronique. Au Pays-Bas, les justiciables disposent de ces fonctionnalités grâce à " Mijn Zaak " (Mon affaire) - un portail Web gratuit fourni par la Chancellerie néerlandaise – et, désormais, les procédures dématérialisées sont obligatoires pour les contentieux du droit d'asile et de détention. Un dispositif similaire, dénommé « Télérecours », a été généralisé au sein des juridictions administratives françaises et rendu obligatoire, sous peine d'irrecevabilité, pour les administrations et les parties représentées par un avocat. Un dispositif complémentaire, dénommé « Portail citoyen » sera bientôt opérationnel pour les autres parties.

La dématérialisation des procédures juridictionnelles accroît la quantité des données produites par les parties et, de manière générale, par les juridictions. Le traitement de ces données, le cas échéant anonymisées lorsqu'elles présentent un caractère personnel, offre un aperçu plus concret et plus fin du fonctionnement de l'appareil judiciaire, par types de contentieux, selon les formations de jugement, les ressorts territoriaux et les niveaux de juridiction. Appliquées à ces données, les techniques d'analyse de données massives et d'intelligence artificielle peuvent servir à améliorer la rapidité et la qualité des décisions rendues, à renforcer leur cohérence et la pertinence des modèles en usage, au bénéfice des citoyens comme des administrations. Grâce à elles, il est possible de prédire l'issue d'une procédure, le temps nécessaire à la résolution du litige et la fréquence des décisions de première instance infirmées en appel. Des chercheurs ont ainsi été en mesure de prédire dans 79% des cas le sens des décisions rendues par la Cour EDH dans des affaires mettant en cause les droits garantis par les articles 3, 6 et 8 de la Conv. EDH. De telles innovations supposent cependant un accès large et ouvert aux données juridictionnelles. Certains Etats, comme la France, ont engagé des politiques d' *Open Data*, consistant à rendre gratuitement accessible au public les décisions de justice en ligne, dans le respect de la vie privée des personnes concernées.

2. Approche

Les nouvelles technologies ouvrent des perspectives prometteuses, mais encore incertaines à la modernisation des formes traditionnelles de décision publique, y compris au sein du pouvoir judiciaire. S'il semble peu probable qu'elles conduisent à l'abandon de toute intervention humaine ou à la mise en cause du pouvoir d'appréciation des juges, elles exerceront néanmoins une influence déterminante sur l'avenir des pratiques administratives. Jusqu'à présent, la doctrine s'est principalement intéressée aux enjeux liés à la protection de la vie privée et aux nouvelles formes de surveillance étatique. Elle ne s'est que rarement penchée sur la manière dont les nouvelles technologies remodelent le fonctionnement et l'organisation des institutions publiques. Ce champ d'analyse apparaît aujourd'hui insuffisamment exploité. C'est pourquoi la Société de législation comparée (SLC) et l'Université de Leiden (LU) y consacrent une étude commune, qui vise à établir une cartographie des pratiques contemporaines au sein d'un échantillon représentatif de pays.

Dans cette optique, a été élaboré un questionnaire articulé en quatre thèmes : (i) les organismes publics et la numérisation des processus décisionnels ; (ii) la dématérialisation des procédures juridictionnelles et des recours administratifs ; (iii) les contrôles juridictionnels des processus décisionnels mettant en œuvre des nouvelles technologies ; (iv) les conditions du traitement des données juridictionnelles. Ces quatre thèmes suivent ainsi l'ordre chronologique du « cycle de vie » des décisions publiques : de la prise de décision administrative à son contrôle juridictionnel, en passant par ses modalités de diffusion et d'application par ses auteurs.

QUESTIONNAIRE

Thème n°1 : Les organismes publics et la numérisation des processus décisionnels

Partout dans le monde, les organismes publics ont recours à des algorithmes pour développer des modèles, hiérarchiser leurs priorités, mettre en œuvre leurs politiques et optimiser l'utilisation de leurs ressources. Ces décisions « algorithmiques » reposent sur l'utilisation de nouvelles technologies de l'information, telle que l'intelligence artificielle, permettant de traiter de grandes quantités de données dans le secteur public et d'élaborer des modèles d'action publique dans divers domaines (fiscalité, urbanisme, environnement, prestations sociales).

Contexte belge de l'administration électronique

Avant de répondre aux questions ci-après, nous nous permettons de vous donner un éclairage sur le modèle particulier d'administration électronique belge. En effet, depuis le début des années 1990, l'utilisation du numérique au sein des administrations et, en particulier, la collecte, l'enregistrement et les échanges de données à caractère personnel des citoyens, ont progressivement amené à une refonte substantielle du modèle d'administration que nous connaissions jusque-là. L'administration est aujourd'hui profondément bouleversée par les technologies, dans son fonctionnement, mais également dans sa structure.

En somme : d'une administration en silos, nous sommes passés à une administration en réseaux, grâce à la mise en place d'intégrateurs de services (dits aussi « banque carrefour »), de bases de données particulièrement fiables appelées « sources authentiques de données » et d'un principe de base qui est la collecte unique des données, à savoir l'exigence selon laquelle, en principe, dans ses contacts avec l'Etat, le citoyen ne doit donner qu'une seule fois la même information, à charge pour les administrations de faire circuler ces informations entre elles.

De manière plus détaillée : longtemps, l'administration était structurée en silos. Les administrations œuvraient de manière cloisonnée, collectaient auprès des citoyens les informations dont elles avaient besoin pour l'exécution de leurs propres missions et ne les partageaient pas ensuite. Il en résultait une perte de temps et d'argent pour l'administration, qui devait contacter chaque personne pour chaque information nécessaire, attendre sa réponse, réclamer éventuellement des précisions, mais aussi pour le citoyen qui était contraint de communiquer de multiples fois la même information aux institutions gérant un dossier à son sujet, d'effectuer des démarches administratives qui impliquaient d'identifier l'administration compétente, de se déplacer, de respecter des horaires stricts et de prendre patience dans les files d'attente.

Avec l'apparition de l'informatique, on constate que les administrations peuvent désormais collaborer efficacement. La volonté naît alors d'encourager les synergies entre les institutions publiques, dans le but de simplifier les démarches et procédures administratives. Les technologies rendent aisé et rapide l'échange des informations relatives aux citoyens. Cela permet notamment d'alléger les tâches administratives des citoyens, en automatisant l'octroi de

certaines allocations, par exemple, et de renforcer l'efficacité de l'administration, en améliorant la lutte contre la fraude, notamment⁵.

Pour mettre en œuvre efficacement l'échange des informations entre administrations, la Belgique s'engage, depuis plusieurs années, dans un modèle d'organisation administrative tout à fait inédit, qui consiste à mettre en place des réseaux d'administrations au sein desquels un intégrateur de services assure l'échange des données entre les administrations concernées.

Plus précisément, dans un premier temps, les administrations ayant un point commun (par exemple, un objet de travail commun ou l'appartenance à une même entité, fédérale ou fédérée) sont regroupées au sein d'un ensemble appelé « réseau ».

Ensuite, différentes administrations se voient attribuer la responsabilité de collecter, enregistrer et mettre à jour certaines données déterminées. Les bases de données contenant ces informations et placées chacune sous la responsabilité d'une administration sont appelées « sources authentiques de données ». L'idée est de faire en sorte que chaque information relative au citoyen ne soit enregistrée qu'une seule fois par une seule administration du réseau, qui est ensuite responsable de la fiabilité de ces données.

Enfin, on place, au cœur de ce réseau d'administrations, un outil d'un type nouveau : l'intégrateur de services, dit aussi « plateforme d'échange d'informations » ou encore « banque-carrefour ». En somme, l'intégrateur de services est une infrastructure technique, placée au cœur d'un réseau d'administrations, et qui est chargée d'assurer, au sein de ce réseau, l'échange électronique d'informations provenant de sources authentiques diverses. Ainsi, lorsqu'une administration a besoin d'une donnée dont elle ne dispose pas, il lui suffit de s'adresser à l'intégrateur de services qui contacte l'administration détentrice de la donnée recherchée et l'achemine ensuite vers l'administration qui la lui a demandée.

Afin de faciliter la compréhension de l'exposé, on peut, d'ores et déjà, schématiser comme suit le modèle d'un réseau d'administrations comprenant un intégrateur de services.

⁵ Pour de plus amples développements sur l'e-gouvernement et le modèle de l'administration en réseaux, voy. E. DEGRAVE, *L'e-gouvernement et la protection de la vie privée. Légalité, transparence et contrôle*, Bruxelles, Larcier, coll. Crids, 2014, en particulier n° 172 et s. ; D. DE BOT, *Privacybescherming bij e-government in België. Een kritische analyse van het Rijksregister, de Kruispuntbank van Ondernemingen en de elektronische identiteitskaart als belangrijkste juridische bouwstenen*, Bruges, Vanden Broele, 2005, pp. 1 à 13;

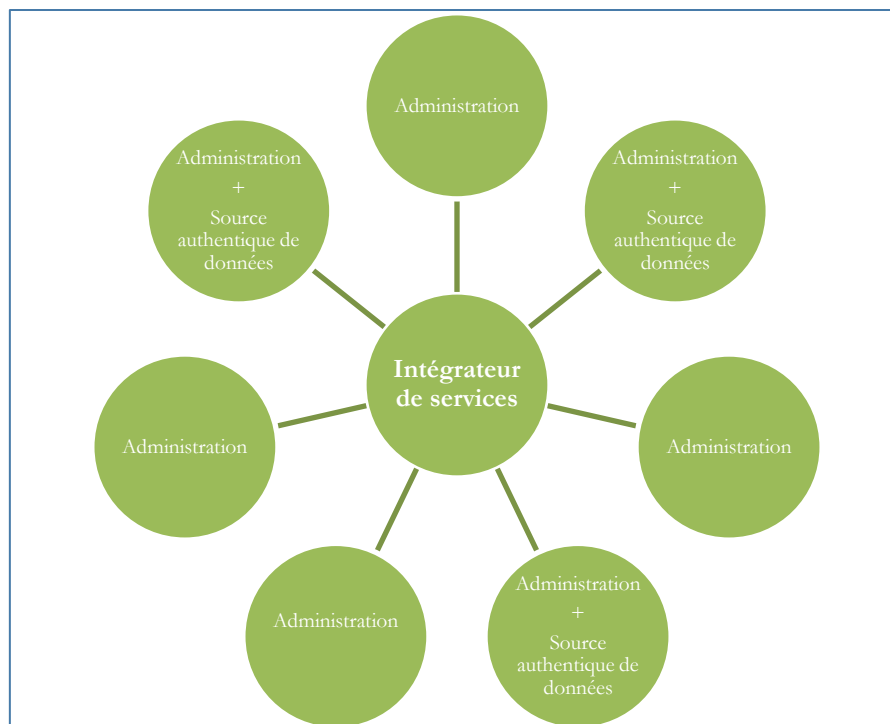


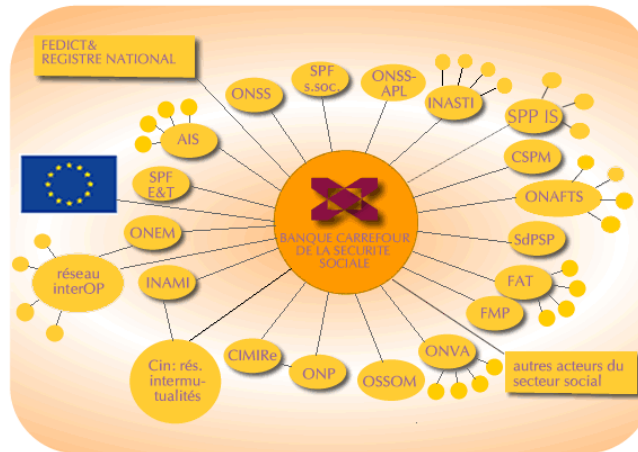
Schéma illustrant un réseau d'administrations composé d'un intégrateur de services auquel sont reliées plusieurs administrations dont certaines détiennent une source authentique de données.

Depuis quelques années, plusieurs réseaux d'administrations ont progressivement été créés au sein du secteur public belge. Ils comprennent chacun, en leur cœur, un intégrateur de services.

Les premiers réseaux créés sont des réseaux dits « sectoriels », car ils sont liés à un domaine particulier de l'administration. Le premier réseau du genre est le réseau de la sécurité sociale, qui regroupe les institutions de sécurité sociale et au sein duquel œuvre la Banque-carrefour de la sécurité sociale. Ce réseau et cet intégrateur de services sont en place depuis le début des années nonante⁶. S'en est suivie la création, en 2008, du réseau sectoriel de la santé, au sein duquel la plate-forme *eHealth* assume le rôle d'intégrateur de services⁷.

⁶ Voy. la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale, *MB*, 22 février 1990. Ci-après « loi du 15 janvier 1990 relative à la Banque-carrefour de la sécurité sociale ».

⁷ Voy. la loi du 21 août 2008 relative à l'institution et à l'organisation de la plate-forme *eHealth* et portant diverses dispositions, *MB*, 13 octobre 2008.



Exemple d'intégrateur de services vertical : la Banque-carrefour de la sécurité sociale, placée au cœur du réseau de la sécurité sociale

Plus récemment, des réseaux et intégrateurs de services dits « horizontaux » ou encore « transversaux » sont mis en place. Ces réseaux regroupent des administrations en fonction de leur appartenance à l'entité fédérale ou à une entité fédérée. Ils comprennent un intégrateur de services chargé d'assurer la circulation des données entre les administrations concernées. Il existe ainsi un intégrateur de services fédéral, un intégrateur de services pour la Communauté et la Région flamande. Et un intégrateur de services pour la Communauté et la Région wallonne. Grâce à ces intégrateurs horizontaux, les administrations peuvent s'adresser à l'intégrateur de services de l'entité dont elles font partie (Etat fédéral, Communauté française et Région Wallonne, Communauté flamande et Région flamande), sans devoir s'interroger sur le type de données recherché pour identifier leur interlocuteur. L'intégrateur se charge ensuite d'acheminer l'information recherchée vers l'administration qui l'a demandée, au besoin en contactant lui-même les intégrateurs de services verticaux que sont la Banque-carrefour de la sécurité sociale et la plate-forme *eHealth*.

Ce modèle d'administration présente de nombreux avantages. L'efficacité de l'administration est renforcée grâce à l'échange rapide d'informations exactes et à jour. En outre, puisque ces données sont disponibles sous forme électronique, on peut les réutiliser et y appliquer différents traitements. C'est ce que l'on fait notamment pour contrôler plus efficacement les citoyens (voy. Infra).

Le citoyen voit également ses tâches facilitées. Il peut accéder à nombre d'informations en ligne et effectuer des transactions administratives à tout moment depuis son ordinateur. Il est également épargné de certaines démarches administratives grâce à l'automatisation des procédures (voy. Infra).

1. Les organismes publics ont-ils recours dans votre pays à des algorithmes pour rendre leurs décisions ?

Ces décisions « algorithmiques » ne sont pas nécessairement fondées sur l'exploitation de données massives, et elles ne sont pas nécessairement des décisions rendues automatiquement, comme certains programmes experts dans le domaine médical.

- a. Dans l'affirmative, pouvez-vous préciser dans quel(s) domaine(s) ce traitement est particulièrement utilisé ?

A notre connaissance, aucune décision administrative n'est prise par un algorithme seul ou un programme informatique seul, sans intervention humaine. Une telle pratique serait inconstitutionnelle car contraire au principe de l'indisponibilité des compétences consacré par l'article 33 de la Constitution belge.

Néanmoins, les outils numériques permettent à l'administration deux types de pratiques, essentiellement en matière sociale (emploi, chômage) et de sécurité sociale.

- **L'automatisation de certains droits.** Grâce au modèle de l'administration en réseaux décrit ci-dessus, une administration chargée de verser une allocation aux personnes en dessous d'un certain seuil de revenus, par exemple, peut obtenir de l'intégrateur de services la mention selon laquelle la personne est oui ou non en dessous de ce seuil de revenus, et lui verser automatiquement l'allocation, le cas échéant.
- **Le contrôle ciblé des citoyens grâce à des outils d'aide à la décision fondés sur le profilage des individus.** Ces outils se fondent sur l'usage d'algorithmes qui permettent d'identifier les personnes qui, selon ces puissants calculs statistiques, correspondent au profil de fraudeur. L'accès aux éléments d'information concrets en ce domaine est fastidieux, la légalité de ces pratiques étant discutable. Le pouvoir exécutif n'est pas toujours très prompt à en faire toute la publicité nécessaire... A notre connaissance, ces outils sont utilisés pour le moment en matière de lutte contre la fraude sociale (cas des chômeurs qui déclarent une domiciliation fictive pour percevoir des allocations plus élevées) et contre la fraude à la sécurité sociale (cas de la lutte contre le travail au noir notamment).

Ces outils sont traités dans la question n°2 puisqu'ils concernent l'identification de profils à risque (voir infra).

- b. Pouvez-vous fournir quelques exemples issus de la pratique administrative et/ou de la jurisprudence ?

S'agissant de l'automatisation des droits : une application informatique créée par l'intégrateur de services fédéral et dénommée *Ebirth* facilite l'échange des données relatives à la naissance d'un enfant. Ce service part du constat que tant les communes que la Communauté française et le SPF Economie ont besoin d'informations relatives à chaque naissance. Jadis, ces administrations obtenaient ces informations via des

formulaire en papier envoyés par les hôpitaux. Aujourd'hui, les hôpitaux se connectent au portail *Ebirth*, encodent les données requises, et celles-ci sont acheminées respectivement vers les communes, la Communauté française et le SPF Economie.

c. Pouvez-vous indiquer le type de norme, de réglementation ou de principe (juridique) qui régissent l'utilisation d'outils algorithmiques pour la prise de décisions (lois, règlements, principes jurisprudentiels ; droit fédéral, droit national ; droit européen ; droit souple) ?

S'agissant de l'usage des outils algorithmiques : voir point 2, infra.

L'essor des nouvelles technologies de l'information permet également de « profiler » les politiques publiques, c'est-à-dire de modéliser les comportements des citoyens et de cibler les effets attendus de leurs mesures. Ces techniques sont notamment utilisées pour lutter contre la fraude fiscale et sociale. Les Pays-Bas ont à cet égard développé un programme SyRI (System Risk Indication) pour lutter contre la fraude et l'abus des recours publics. Dans le secteur social, les services publics partagent leurs données afin d'évaluer le profil de risques de chaque usager. Un large éventail de données peut être utilisé pour établir ces modèles de risque (données fiscales, sociales et médicales, registres de propriété, registres de dette...).

2. Les organismes publics font-ils usage d'outils de profilage prédictifs pour conduire leur action?

Par outils de profilage prédictifs, on entend l'utilisation d'outils de traitement de données massives et d'intelligence artificielle pour identifier et cibler certains profils à risque.

a. Dans l'affirmative, pouvez-vous préciser dans quel(s) domaine(s) ce traitement est particulièrement utilisé ?

Comme pour l'automatisation des droits, les outils de profilage sont utilisés à l'heure actuelle en matière de lutte contre la fraude en matière de sécurité sociale et en matière fiscale.

b. Pouvez-vous fournir quelques exemples issus de la pratique administrative et/ou de la jurisprudence ?

A la base du fonctionnement des outils de profilage, il y a le regroupement de données très différentes au sein d'une grande base de données appelée « entrepôt de données » ou « *datawarehouse* » et l'application des calculs très puissants appelés « algorithmes de fraude », basés notamment sur des calculs statistiques. Ce faisant, l'outil peut identifier des personnes suspectées de fraude.

- **L'outil emblématique de cette pratique est le datawarehouse OASIS** (acronyme de « Organisation Anti-fraude des Services d'Inspection Sociale). Les institutions de sécurité sociale sont habilitées, dans le cadre de leurs missions de prévention, de

constatation, de poursuite et de répression des infractions, à recueillir toutes les données nécessaires aux fins de l'application de la législation concernant le droit du travail et de la sécurité sociale, à les traiter et les agréger dans le datawarehouse nommé OASIS. Ces données agrégées font ensuite l'objet de traitements algorithmiques permettant aux institutions de sécurité sociale de procéder à des opérations de datamining (la recherche de données dans le but d'en tirer des connaissances à rattacher à un profil) et datamatching (croisement de données ou de base de données) en ce compris du profilage, en vue de détecter et de prédire des « scénarios » de fraude sociale. Si un scénario de fraude sociale est détecté au sein d'OASIS, cette détection peut mener à l'ouverture d'une enquête par les services d'inspection sociale. Cet outil est très efficace puisque, selon les dires d'inspecteurs sociaux, jusqu'à présent, la plupart des personnes suspectées de fraude se sont révélées, après contrôle, être effectivement coupables de fraude⁸.

- Un datawarehouse similaire est également utilisé par le **Service public fédéral Finances (SPF Finances) dans le cadre de la lutte contre la fraude fiscale**. Le SPF est habilité, pour accomplir ses missions de contrôles ciblés sur la base d'indicateurs de risques et d'analyses sur des données relationnelles provenant d'autres administrations ou de services internes au SPF Finances, à collecter toutes les données nécessaires à l'exécution de ses missions légales et à les agréger dans un datawarehouse. Ces données agrégées font ensuite l'objet de traitements algorithmiques permettant au SPF Finances de procéder à des opérations de datamining (la recherche de données dans le but d'en tirer des connaissances à rattacher à un profil) et datamatching (croisement de données ou de base de données) en ce compris du profilage, en vue de détecter et de prédire des « scénarios » de fraude fiscale. Si un scénario de fraude sociale est détecté au sein d'OASIS, cette détection peut mener à l'ouverture d'une enquête par les services d'inspection.
- Au niveau de la Communauté française de Belgique, **un algorithme « d'optimisation des préférences » nommé « AAD-élèves »** est utilisé par la Direction générale de l'enseignement obligatoire et participe à la répartition des étudiants entre les divers établissements d'enseignement secondaire.

La question de l'inscription des enfants dans l'enseignement secondaire en Communauté française est complexe. Les parents de chaque enfant doivent déposer un formulaire unique d'inscription auprès de l'établissement dans lequel ils souhaitent l'inscrire. Ce document comporte également un volet confidentiel dans lequel les

⁸ Pour de plus amples précisions sur la technique du profilage, voy. Recommandation CM/Rec(2010)13 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel dans le cadre du profilage, disponible sur le site www.coe.int; M. HILDEBRANDT, « Who is Profiling Who ? Invisible Visibility », in *Reinventing Data Protection ?* (S. GUTWIRTH, Y. POULLET, P. DE HERT, C. DE TERWANGNE et S. NOUWT ed.), Dordrecht, Springer, 2009, p. 241 ; V. PAPAKONSTANTINO, « A Data Protection Approach to Data Matching Operations Among Public Bodies », *International Journal of Law and Information Technology*, 2001, vol. 9, n°1, pp. 62-63 ; J.-M. DINANT, C. LAZARO, Y. POULLET, N. LEFEVER ET A. ROUVROY, « L'application de la Convention 108 au mécanisme de profilage. Eléments de réflexion destinés au travail futur du Comité consultatif », mars 2008, T-PD (2008) 01, p. 5 ; E. DEGRAVE, *L'e-gouvernement et la protection de la vie privée. Légalité, transparence et contrôle*, op. cit., n° 40 et s.

parents indiquent, par ordre de préférence, d'autres établissements d'enseignement dans lequel l'enfant peut être inscrit si leur premier choix d'inscription ne peut se réaliser.

Si l'enfant ne peut se voir attribuer de place dans l'établissement qui était son premier choix, son dossier et le volet confidentiel du formulaire unique d'inscription est transféré à la CIRI (Commission interréseaux des inscriptions) dont le rôle est « d'optimiser les préférences des parents des élèves dont la première préférence n'a pu être satisfaite »⁹.

L'attribution des places restantes dans les établissements d'enseignement est réalisée par la CIRI au terme d'une procédure complexe impliquant la prise en compte du niveau socio-économique des familles et l'ordre de préférence mentionné dans le formulaire unique d'inscription. C'est au cours de cette procédure que l'algorithme AAD-élèves est utilisé. Son rôle est d'intervenir dans l'attribution des places restantes en veillant « à amener [chaque élève] au plus près de son meilleur choix sans jamais le faire au détriment d'un autre élève [...] » Il est encore précisé que : « Cette disposition permet aux élèves de remonter dans le classement, et si par exemple, dans le classement [...] il se trouve en ordre utile dans l'école correspondant à sa 5^{ème} préférence, il ne pourra que remonter dans une préférence supérieure et ne pourra en aucun cas se retrouver dans une préférence inférieure à la 5^{ème} »¹⁰.

- Le profilage est également utilisé **dans le contrôle de l'abus d'adresses fictives par les bénéficiaires de prestations sociales** (revenu d'aide sociale, indemnité maladie, chômage, ...). Afin de mener à bien ce contrôle, les sociétés de distribution d'eau, de gaz et d'électricité transmettent à la Banque Carrefour de la Sécurité sociale (BCSS) les données de consommation et les adresses des consommateurs dont la consommation s'écarte d'au moins 80% de la consommation théorique¹¹ d'un ménage identiquement composé.

La BCSS croise ensuite ces données avec celles détenues par le Registre national des personnes physiques et les transmet aux institutions publiques de sécurité sociale et aux inspecteurs sociaux. Ces derniers peuvent alors combiner les données envoyées par la BCSS avec d'autres données sociales auxquelles ils ont accès (qu'elles soient détenues par l'institution de sécurité sociale concernée ou disponible au sein du réseau de la BCSS) afin de déterminer si la prestation sociale est octroyée sur base d'une adresse fictive.

Chaque institution de sécurité sociale peut, outre ce qui vient d'être décrit, agréger les données de consommation fournies par la BCSS avec d'autres données dont elles disposent pour effectuer « des analyses sur des données relationnelles qui doivent permettre à ses services de réaliser des contrôles ciblés sur la base d'indicateurs de risque

⁹ <http://www.inscription.cfwb.be/index.php?id=1412>

¹⁰ Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2009-2010, n° 82/3, p. 42.

¹¹ Cette consommation théorique est fixée par le comité de gestion de la BCSS en concertation avec les sociétés de distribution.

d'octroi d'une aide calculée sur la base d'une adresse fictive. » Cette pratique peut être considérée comme du profilage étant donné qu'elle repose sur la constitution d'un « profil-type » d'utilisateur d'adresse fictive.

c. Pouvez-vous indiquer le type de normes, réglementations ou principes (juridiques) régissent l'utilisation d'outils algorithmiques pour la prise de décisions (lois, règlements, principes jurisprudentiels ; droit fédéral, droit national ; droit européen ; droit souple) ?

- Sur le plan européen, **l'article 22 du RGPD** fournit un certain encadrement à l'utilisation d'outils algorithmique par le secteur public. Cet article précise que lorsqu'un État membre souhaite mettre en place un traitement exclusivement automatisé¹² de données à caractère personnel – en ce compris le profilage – il ne peut le faire que par le biais d'une intervention légale qui encadre ce traitement et met en place des mesures appropriées pour la sauvegarde des intérêts légitimes des personnes concernées par ce traitement.
- Au niveau belge, il n'existe pas à notre connaissance de norme générale s'appliquant à toutes les utilisations d'outils algorithmiques pour la prise de décisions par les autorités publiques.

En ce qui concerne deux des exemples cités au point b. :

- OASIS a longtemps été encadré par de simples décisions prises par l'autorité de protection des données belges (actuellement nommée Commission pour la protection de la vie privée et récemment rebaptisée Autorité de protection des données).

Très récemment, à l'initiative du gouvernement, le législateur a adopté, le 5 septembre 2018, l'article 12 de la loi instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE. Cet article a pour vocation de donner une base légale à l'existence d'OASIS.

Cette disposition est formulée comme suit : « Art. 12. Dans la même loi (la loi du 15 janvier 1990 relative à la Banque-carrefour de la sécurité sociale), il est inséré un article 5bis rédigé comme

suit:

"Art. 5bis. Sans préjudice du traitement des données à caractère personnel à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques visé à l'article 89 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), les institutions de sécurité sociale visées à l'article 2, 2°, les services d'inspection sociale et la

¹² Sont dès lors exclus du champ d'application de l'article 22, les décisions pour lesquelles un humain intervient dans la prise de décision.

direction des amendes administratives de la division des études juridiques, de la documentation et du contentieux du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale peuvent, soit pour ce qui les concerne respectivement, soit en commun, en vue de la prévention, de la constatation, de la poursuite et de la répression des infractions sur la réglementation sociale qui relèvent de leurs compétences respectives et en vue de la perception et du recouvrement des montants qui relèvent de leurs compétences respectives, le cas échéant après délibération de la chambre compétente du comité de sécurité de l'information, recueillir toutes les données nécessaires aux fins de l'application de la législation concernant le droit du travail et de la sécurité sociale, les traiter et les agréger dans un datawarehouse leur permettant de procéder à des opérations de datamining et datamatching, en ce compris du profilage au sens de l'article 4, 4) du règlement général sur la protection des données.

Pour l'application de la présente disposition, il y a lieu d'entendre par:

1° "datawarehouse": un système de données contenant une grande quantité de données numériques pouvant faire l'objet d'une analyse;

2° "datamining": la recherche de manière avancée d'informations dans de gros fichiers de données;

3° "datamatching": la comparaison entre plusieurs sets de données rassemblées.

Le responsable du traitement des données visé à l'alinéa 1er est l'institution ou le service visé à l'alinéa 1er qui se charge dudit traitement dans le datawarehouse. Lorsque deux responsables du traitement ou plus déterminent les finalités et les moyens du traitement, ils sont les responsables conjoints du traitement.

Sans préjudice de la conservation nécessaire pour le traitement à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques visé à l'article 89 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), les données à caractère personnel qui résultent des traitements dans le datawarehouse ne sont pas conservées plus longtemps que nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées y compris les exigences en ce qui concerne l'application de la récidive et la révocation d'un sursis accordé, avec une durée maximale de conservation ne pouvant excéder un an après la prescription de toutes les actions qui relèvent de la compétence du responsable du traitement et, le cas échéant, le paiement intégral de tous les montants y liés.

Le responsable du traitement établit une liste des catégories de personnes ayant accès aux données à caractère personnel dans le datawarehouse, avec une description de leur qualité par rapport au traitement de données visées. Cette liste est tenue à la disposition de l'Autorité de protection des données.

Le responsable du traitement veille à ce que les personnes désignées soient tenues, par une obligation légale ou statutaire, ou par une disposition contractuelle équivalente, au respect du caractère confidentiel des données visées.

Lorsque des données à caractère personnel sont communiquées à la Banque-carrefour ou à une institution de sécurité sociale, la délibération doit, le cas échéant, prévoir que ces données peuvent être traitées dans le cadre des finalités du traitement dans le datawarehouse visées à l'alinéa 1er."

- **Le datawarehouse utilisé par le SPF Finances** est encadré par l'article 5 de la loi du 3 août 2012 portant dispositions relatives aux traitements de données à caractère personnel réalisés par le Service public fédéral Finances dans le cadre de ses missions. Cet article a récemment été modifié, à l'initiative du gouvernement fédéral, par l'article 71 de la loi instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE.

L'article 5 est formulé comme suit :

« Sans préjudice du traitement des données à caractère personnel à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques visé à l'article 89 du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), le Service public fédéral Finances peut, en vue de réaliser, dans le cadre de ses missions légales, les finalités d'une part de contrôles ciblés sur la base d'indicateurs de risque et d'autre part, d'analyses sur des données relationnelles provenant de différentes administrations et/ou services du Service Public Fédéral Finances, agréger les données collectées en application de l'article 3 dans un datawarehouse permettant de procéder à des opérations de datamining et de datamatching, en ce compris du profilage au sens de l'article 4, 4) du règlement général sur la protection des données.

Pour l'application de la présente disposition, il y a lieu d'entendre par:

1° "datawarehouse": un système de données contenant une grande quantité de données numériques pouvant faire l'objet d'une analyse;

2° "datamining": la recherche de manière avancée d'informations dans de gros fichiers de données;

3° "datamatching": la comparaison entre plusieurs sets de données rassemblées;

4° "indicateurs de risques": les événements susceptibles d'avoir un impact sur l'exercice des missions légales, déterminés suite à une analyse objective des informations disponibles;

5° "données relationnelles": il est fait référence à la manière de modéliser les relations existantes entre plusieurs informations provenant de base de données différentes et de les ordonner entre elles grâce à des clés primaires et des identifiants uniques.

Sans préjudice de la conservation nécessaire pour le traitement à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques visé à l'article 89 du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), les données à caractère personnel qui résultent des traitements dans le datawarehouse ne sont pas conservées plus longtemps que nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées avec une durée maximale de conservation ne pouvant excéder un an après la prescription de toutes les actions qui relèvent de la compétence du responsable du traitement et, le cas échéant, la cessation définitive des procédures et recours administratifs et judiciaires ainsi que du paiement intégral de tous les montants y liés.¹

§ 2. [¹ Par dérogation à l'article 35/1 de la loi du 15 août 2012, l'intégration dans le datawarehouse de toute catégorie de données à caractère personnel fournie par des tiers, fait l'objet d'une délibération de la chambre compétente du Comité de Sécurité de l'Information.

Celle-ci veille en particulier à ce que le traitement intervienne, lorsque cela est possible, sur des

données à caractère personnel pseudonymisées et à ce que la dépseudonymisation n'intervienne que lorsqu'il existe un risque de commission d'une infraction à une loi ou à une réglementation dont l'application relève des missions du Service public fédéral Finances.

Un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, pris après avis de l'Autorité de protection des données, détermine les cas où une intégration visée à l'alinéa 1er ne requiert pas de délibération de la chambre compétente du Comité de Sécurité de l'Information. »

- **AAD-élèves** voit son utilisation encadrée par une base légale, à savoir les articles 79 et suivants du Décret de la Communauté française du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre tels qu'insérés par le décret de la Communauté française du 18 mars 2010, et plus particulièrement l'article 79/21, §3 :

« § 3. Pour les places restantes après application du § 2, la CIRI procède à l'optimisation des préférences de l'élève s'il est majeur ou, s'il est mineur, de ses parents ou de la personne investie de l'autorité parentale, selon la méthode visant à rapprocher chaque élève de sa meilleure préférence possible, sans jamais pouvoir lui imposer une place dans l'établissement d'enseignement secondaire correspondant à une préférence inférieure à celle résultant de son classement dans les différents établissements d'enseignement secondaire visés dans la partie confidentielle de son formulaire unique d'inscription.

La méthode visée à l'alinéa 1er implique :

1° dans un premier temps, de suspendre provisoirement toutes les demandes d'inscription ne correspondant pas à la 1re préférence indiquée dans la partie confidentielle du formulaire unique d'inscription de l'élève et de ne les réintroduire à leurs différentes places dans le classement des différents établissements d'enseignement secondaire que si cette 1re préférence n'a pas pu être satisfaite;

2° dans un deuxième temps, de suspendre provisoirement toutes les demandes d'inscription dont l'ordre de préférence est supérieur à deux et de ne les réintroduire dans leurs différentes places dans les différents établissements d'enseignement secondaire que si ces 1re ou 2° préférences n'ont pas pu être satisfaites;

3° dans un Nième temps, de suspendre provisoirement toutes les demandes d'inscription dont l'ordre de préférence est supérieur à N et de ne les réintroduire à leurs places dans les différents établissements d'enseignement secondaire que si aucune de ces préférences supérieures à la Nième préférence n'a pu être satisfaite;

4° et ainsi de suite jusqu'à la phase de suspension provisoire de toutes les demandes correspondant à la 10^e préférence et à leur réintroduction définitive dans les places qu'ils occupaient si aucune de leur préférence supérieure à la 9^e préférence n'a pu être satisfaite. »

L'utilisation de l'algorithme n'est pas directement mentionnée dans le texte et ne peut être détectée qu'à travers la lecture des travaux préparatoires¹³ ayant précédé son adoption.

- **L'utilisation du profilage dans le cadre du contrôle de l'abus d'adresses fictives par les bénéficiaires de prestations sociales** est encadrée par la loi fédérale. Les dispositions pertinentes sont les articles 100 à 105 de la loi-programme (I) du 29 mars 2012. Ces dispositions ont récemment été modifiées par la loi du 13 mai 2016 modifiant la loi-programme (I) du 29 mars 2012 concernant le contrôle de l'abus d'adresses fictives par les

¹³ Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2009-2010, n° 82/3, p. 42. Voy. la réponse à la question précédente pour les explications fournies sur le rôle de l'algorithme.

bénéficiaires de prestations sociales, en vue d'introduire la transmission systématique de certaines données de consommation de sociétés de distribution et de gestionnaire de réseaux de distribution vers la BCSS améliorant le *datamining* et le *datamatching* dans la lutte contre la fraude sociale.

3. Les affaires contentieuses relatives à l'usage par les organismes publics d'algorithmes ou de techniques de profilage sont-elles en augmentation ou restent-elle une exception dans votre pays ?

Pouvez-vous donner des exemples issus de la jurisprudence ?

Les cas de jurisprudence sont très rares. Nous observons que, jusqu'ici, la matière était encore peu connue des avocats et des justiciables. De plus, pour qui veut s'y plonger, la matière est complexe et parée de subtilités. Nous avons espoir que la situation change à la faveur du RGPD qui fait beaucoup parler de lui et dont la mise en œuvre est accompagnée de nombreuses formations ci et là.

Le seul cas de jurisprudence traitant de la problématique de l'usage des algorithmes dans le secteur public est le suivant.

- La Cour constitutionnelle s'est penchée sur les modifications apportées par une loi de 2016 aux articles 101 et suivants de la loi-programme (I) du 29 mars 2012 concernant **le contrôle de l'abus d'adresses fictives** par les personnes bénéficiaires de prestations sociales¹⁴. Elle a rejeté le recours en annulation introduit par la Ligue des droits de l'homme, qui avançait un moyen unique essentiellement pris de la violation du droit au respect de la vie privée. Dans un arrêt critiquable, la Cour a estimé que les personnes concernées étaient en mesure de connaître de manière suffisamment précise les circonstances et les conditions relatives au traitement de leurs données de consommation (I), que le législateur avait réglé les éléments essentiels de la durée de conservation des données (II) et a finalement avalisé le procédé (III), découlant de la nécessaire marge d'appréciation dont dispose le législateur pour atteindre un juste équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble.

Avant cela, certaines décisions de justice ont été rendues, qui ne concernent pas les algorithmes mais plutôt l'usage d'un outil numérique dans l'administration.

- Dans un arrêt de 2001, le Conseil d'Etat a reconnu qu'un **logiciel de vote automatisé** est un document administratif auquel l'accès doit être rendu possible conformément à la législation sur la publicité de l'administrations. Il affirme qu'un « document administratif [est une] notion englobant les logiciels de vote automatisé »¹⁵, ce qui comprend les codes sources et les mesures de sécurité.

Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt précité, le requérant demandait l'accès aux documents relatifs au vote automatisé, en ce compris le contenu des programmes informatiques utilisés. A

¹⁴ C.C., 15 mars 2018, n° 29/2018.

¹⁵ C.E., arrêt *Antoun*, n° 95.677, du 21 mai 2001.

cette occasion, le Conseil d'Etat a affirmé l'importance de pouvoir accéder à un tel outil informatique, soutenant que tout citoyen doit avoir « la possibilité (...) de s'assurer lui-même de la fiabilité des systèmes de vote et de dépouillement automatisés »¹⁶, et ce, même si des experts informaticiens sont déjà désignés pour accomplir cette tâche.

- Le Conseil d'Etat a déjà été saisi de plusieurs recours concernant l'utilisation d'un outil informatique dans le cadre de **l'attribution d'un marché public**. Il était chaque fois reproché à l'autorité administrative de ne pouvoir expliquer son choix, trop largement dicté par les calculs opérés par l'ordinateur¹⁷. La motivation formelle de la décision était insatisfaisante.

Par exemple, dans l'arrêt *Computer Sciences*, le Conseil d'Etat affirme « considérant, très surabondamment, que le Conseil d'Etat ne peut que s'interroger sur la légalité d'une motivation formelle qui se réfère à un document à caractère nettement ésotérique, rédigé en un jargon anglicisant, mettant en avant des notions étrangères à tout honnête homme, telles que des "types de courbe : III (VSHAPE) ou V (linéar)" ou que des seuils d'indifférence "q" et des seuils de préférence strict "p", pour se réfugier plus sûrement derrière l'utilisation du logiciel DECISION LAB ou l'application de la pondération PROMETHEE »

Ces décisions sont intéressantes car ce même reproche pourrait être adressé à des administrations ayant pris une décision à ce point dictée par un algorithme qu'elles ne seraient pas capables de motiver cette décision de manière adéquate.

4. Existe-t-il un débat public (en-dehors des cercles de juristes) dans votre pays sur ce type de pratiques ? Pouvez-vous nous donner quelques exemples ?

OASIS a longtemps été un outil clandestin. Nos recherches menées à ce sujet ont été semées d'embûches, de toute évidence, elles n'étaient pas les bienvenues... A la faveur du RGPD notamment, et du fait qu'OASIS était de plus en plus pointé du doigt, le gouvernement a décidé d'encadrer l'outil. D'abord de manière très légère, ce qui fut lourdement critiqué par la section de législation du Conseil d'Etat. Le texte a alors été revu sur certains points avant d'être adopté par le Parlement.

Entre temps, la presse s'est intéressée au sujet. L'article de cet été 2018 est joint en annexe.

Une question majeure est celle de l'érosion des droits des citoyens face aux outils puissants dont use l'administration. L'évolution de la situation est inquiétante. L'on espère qu'à l'avenir, des débats démocratiques constructifs puissent être initiés au sein de cénacles parlementaires.

¹⁶ C.E., arrêt *Antoun*, *ibidem*, p. 10.

¹⁷ Voy. not. C.E., 16 septembre 2004, *Computer Sciences*, n° 134.986.

Thème n°2 : la dématérialisation des procédures juridictionnelles et des recours administratifs
--

5. Les procédures juridictionnelles peuvent-elles se dérouler de manière dématérialisée dans votre pays ?

- a. Dans l'affirmative, pouvez-vous nous exposer le déroulement général d'une procédure juridictionnelle dématérialisée ?

À l'exception de ce qui est prévu pour le Conseil d'État (voy. infra, question n° 12) il n'existe pas de procédure dématérialisée complète en Belgique.

Seules quelques étapes de la procédure devant les juridictions judiciaires peuvent se dérouler de manière dématérialisée :

- le dépôt de conclusions, par les avocats, via un système informatique payant nommé DPA-Deposit (9€ par dépôt) ;
- le dépôt de dossiers de pièces, par les avocats, via un système informatique payant nommé DPA-Deposit (6€ par dépôt) ;
- l'envoi de correspondances, par les avocats et les juridictions, via un système informatique payant nommé DPA- Deposit. (1€ (hors suppléments) par envoi);
- l'envoi des jugements et arrêts, par certains greffes des juridictions, par e-mail aux avocats ;

Selon les destinataires, il est possible de sélectionner certains moyens d'envoi (électronique, lettre par pli simple, lettre par pli recommandé, fax, e-mails).

Il est aussi possible d'envoyer simultanément des pièces et courriers au Tribunal, au confrère, au client.

Cfr. <https://www.dp-a.be/fr/faq/>

- b. Les procédures dématérialisées sont-elles obligatoires ou optionnelles ? Se substituent-elles en tout ou partie aux procédures « papier » ?

Les étapes dématérialisées citées ci-avant sont optionnelles : le dépôt de conclusions et de pièces en version papier aux greffes reste possible, de même que l'envoi de courriers par voie postale ou par fax, ainsi que seuls les cours et tribunaux qui le souhaitent envoient leurs décisions par e-mail aux avocats.

- c. Ces procédures sont-elles possibles :

- i. dans tous les domaines du droit (civil, pénal, administratif...) ou seulement pour certaines matières ?

Cela dépend du type d'acte.

Les communications via DPA-Deposit sont possibles dans toutes les matières et vers toutes les juridictions (sections civiles et correctionnelles), y compris la Cour constitutionnelle, les juridictions administratives et l'Autorité belge de la concurrence **mais**, par exemple, il n'est pas encore possible de déposer des conclusions électroniquement à destination du Conseil d'Etat, uniquement d'envoyer des courriers (par voie postale) ou des faxes.

Il est toutefois probable que le déploiement de l'application soit élargi dans les prochains mois ou prochaines années.

ii. à tous les stades de la procédure et pour tout type de recours (annulation / responsabilité ; première instance / appel / cassation) ?

Non, pas à tous les stades de la procédure, par exemple les actes introductifs d'instance, comme les requêtes/requêtes d'appel, ne peuvent pas être déposées via DPA-Deposit.

De même, comme exposé ci-dessus, le dépôt de conclusions/pièces électronique n'est pas encore possible devant toutes les juridictions.

6. De telles procédures dématérialisées sont-elles prévues par un texte ? Dans l'affirmative, pouvez-vous détailler les finalités de ce texte, sa date d'adoption, son organisation et préciser si son adoption a fait naître un débat juridique dans votre pays.

L'article 32ter du Code judiciaire prévoit : *« Toute notification ou toute communication à ou tout dépôt auprès des cours ou tribunaux, du ministère public, des services qui dépendent du pouvoir judiciaire en ce compris les greffes et les secrétariats de parquet, ou d'autres services publics, ou toute notification ou toute communication à un avocat, un huissier de justice ou un notaire par les cours ou tribunaux, le ministère public, des services qui dépendent du pouvoir judiciaire en ce compris les greffes et les secrétariats de parquet, ou d'autres services publics, ou par un avocat, un huissier de justice ou un notaire, peut se faire au moyen du système informatique de la Justice désigné par le Roi.*

Le Roi fixe les modalités de ce système informatique, la confidentialité et l'effectivité de la communication étant garanties. Le recours au système informatique précité peut être imposé par le Roi aux instances, services ou acteurs mentionnés à l'alinéa 1er ou à certains d'entre eux.

Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, étendre l'application de cette disposition à d'autres institutions et services. ».

Un premier arrêté royal a été adopté le 16 juin 2016 en exécution de l'article 32ter précité (http://www.etaamb.be/fr/arrete-royal-du-16-juin-2016_n2016009286.html).

Un arrêté royal du 9 octobre 2018 a modifié l'arrêté royal précité (http://www.etaamb.be/fr/arrete-royal-du-09-octobre-2018_n2018014192.html).

Cette modification fait suite à la création de la plate-forme DPA-deposit, à l'initiative des ordres d'avocats communautaires belges, qui a remplacé l'ancien système e-deposit, qui permettait déjà aux citoyens et des avocats, en utilisant cette application à l'aide de leur carte d'identité électronique (eID), de déposer par voie électronique des conclusions et des documents aux

greffes des cours d'appel, des tribunaux des entreprises, de justices de paix, des tribunaux de police et des tribunaux de première instance civile.

Le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 9 octobre 2018 expose les raisons pour lesquelles le système DPA-Deposit a été mis en œuvre :

1) Renforcement de la sécurité :

L'article 7 de l'Arrêté Royal du 16 juin 2016 définit les exigences auxquels doit répondre le système électronique de dépôt de documents visé à l'article 32ter du Code judiciaire dont notamment l'identification et la certification de l'expéditeur. La qualité de l'avocat doit donc être certifiée, ce que ne permettait pas le système e-Deposit auquel tout citoyen pouvait avoir accès à l'aide de sa carte d'identité électronique puisqu'il contrôlait l'identité de l'expéditeur, et se base sur la déclaration de ce dernier pour la qualité d'avocat.

En connectant e-Deposit ou e-box aux sources authentiques des organisations professionnelles respectives, à savoir les avocats, les notaires et les huissiers de justice, le contrôle est rendu efficace, lors duquel le contrôle de l'identité sur la base de la déclaration de l'expéditeur est remplacé par le contrôle des institutions chargées de la gestion de cette qualité. Les associations professionnelles sont la première identité qui peuvent avoir connaissance de la moindre modification dans le statut d'un de leurs membres, et la seule habilitée à modifier les statuts dans la source authentique des professionnels via l'inscription, la radiation, la suppression ou la suspension. L'OVb et l'OBFG garantissent ainsi que la personne utilisant le système DPA-Deposit est bien un avocat en exercice et non un avocat omis, suspendu ou radié ou même une personne se faisant passer pour un avocat.

2) Sûreté :

L'article 7 de l'Arrêté Royal impose plusieurs exigences au système de communication électronique dont notamment l'enregistrement de la preuve de l'envoi et de la réception ainsi que l'enregistrement des données de l'envoi.

Le système e-Box peut être utilisé comme système *fall-back* au cas où e-Deposit envoie un message d'erreur. DPA-deposit a recours à cette technique, permettant d'écarter au maximum les cas de dysfonctionnement indésirables dus à la force majeure lors des dépôts des conclusions.

En outre, grâce à la connexion entre e-Deposit et DPA-Deposit, un contrôle automatique du numéro de rôle de l'affaire peut être effectué, ce qui garantit le dépôt des documents auprès du tribunal adéquat par la voie électronique.

Cela permet d'éviter un grand nombre d'erreurs.

3) Diminution de charge de travail pour la Justice :

Pour toutes questions ou problèmes concernant le dépôt des conclusions ou des pièces via le système DPA-deposit, les avocats peuvent s'adresser au service desk mis en place par les Ordres communautaires pour la DPA, ce qui peut alléger la charge de travail du *helpdesk* que la justice a mis en place pour e-Deposit

En l'espèce, l'utilisation du système DPA ne constitue pas un frein à l'accès à la justice même s'il entraîne le paiement d'une redevance qui peut être répercutée par l'avocat sur le client. Il s'agit en effet d'un service de dépôt électronique dont l'utilisation n'est imposée que si l'avocat opte pour le dépôt électronique de documents.

Parallèlement, l'avocat conserve le choix de ne pas utiliser ce système et de déposer des documents conformément aux autres possibilités visées à l'article 742 du code judiciaire. (dépôt à l'audience, au greffe ou par courrier postal).

Cet arrêté royal n'a a priori pas encore suscité de débat juridique dans notre pays.

7. et 8. Comment l'identité des parties au litige est-elle vérifiée lors d'une procédure dématérialisée ? L'envoi de documents par voie électronique fait-il l'objet d'une authentification numérique ?

La plate-forme DPA-deposit par laquelle les avocats peuvent déposer leurs conclusions et pièces fonctionne au moyen d'une identification avec la carte d'avocat électronique, préalablement activée par chaque avocat auprès du secrétariat de son ordre au moyen d'un code PIN.

L'avocat, pour accéder à la plate-forme DPA-deposit, doit donc introduire sa carte professionnelle d'avocat électronique dans un lecteur de carte et introduire son code PIN.

Dans l'affirmative, comment sont authentifiés les documents transmis à la juridiction et aux parties par voie électronique (utilisation d'une signature numérique) ?

9. L'envoi de documents (actes, mémoires, courriers divers) par voie électronique est-il obligatoire ou optionnel au cours d'une procédure juridictionnelle ?

- a. Quels acteurs du procès (avocats, représentants, experts, intervenants) sont tenus d'envoyer par voie numérique leurs documents ?

Aucun, ces possibilités étant optionnelles.

- b. Quels acteurs ne sont pas soumis à une telle obligation ? Le cas échéant, qui décide de les exempter de cette obligation, en vertu de quel texte ?

Aucun des acteurs n'est actuellement soumis à une telle obligation, mais le Roi **pourrait**, en vertu de l'article 32ter, alinéa 2 du code judiciaire et par arrêté royal, imposer la communication électronique.

c. Quelles sont les conséquences juridiques et pratiques si des parties ne se conforment pas à l'obligation d'envoyer par voie numérique leurs documents ? Le cas échéant, les parties peuvent-elles remédier à une omission ?

Aucune puisque le procédé n'est pas obligatoire.

10. Concernant les documents protégés par un secret :

a. Comment l'accès des parties aux documents « classifiés » ayant été dématérialisés est-il réglementé ?

Excepté pour l'avocat, qui se connecte avec sa carte professionnelle et son code PIN, on ignore à ce stade comment les autres personnes ont accès aux documents qui transitent par DPA-deposit.

b. Comment garantir la sécurité informatique de ces documents ?

L'article 3 de l'arrêté royal du 16 juin 2016 dispose que :

- a. *« Le responsable du traitement concernant le réseau e-Box utilise les techniques informatiques qui : - préservent l'origine et l'intégrité du contenu de l'envoi au moyen de techniques de sécurisation appropriées; - garantissent la confidentialité du contenu de l'envoi; - permettent l'identification et l'authentification non équivoques de l'expéditeur et du destinataire, ainsi que la constatation non équivoque du moment de l'envoi et de la réception; - enregistrent ou journalisent dans le système une preuve d'envoi et de réception de l'envoi et délivrent cette preuve à l'expéditeur à sa demande; - enregistrent ou journalisent dans le système : l'identité de l'expéditeur et du destinataire, les statuts, le moment de l'envoi, de la réception et de l'ouverture ainsi que le numéro unique attribué à l'envoi; - signalent les défaillances du système et enregistrent les moments où les erreurs empêchent l'envoi ou la réception, et font en sorte que les personnes concernées disposent systématiquement de ces moments.*
- b. *Le délai de conservation des données enregistrées est de trente ans.*
- c. *Le délai de conservation est prolongé, si nécessaire, jusqu'à ce que toutes les voies de recours de toute procédure pendante à laquelle se rapportent les données soient épuisées.*
- d. *Le réseau e-Box prévoit une gestion stricte et adéquate des utilisateurs et des accès qui permet d'identifier les utilisateurs, de les authentifier et de contrôler et gérer leurs caractéristiques ou qualités, mandats et autorisations d'accès ».*

c. Ces modalités sont-elles prévues par un texte ?

Oui, cfr. article 3 de l'arrêté royal et le commentaire de cet article dans le Rapport au Roi précédant cet arrêté royal.

11. Comment la dématérialisation des procédures a-t-elle modifié le fonctionnement des juridictions ?

a. La dématérialisation accélère-t-elle des délais de procédure et de jugement (délais plus courts) ?

A priori non, excepté peut-être sur le point de la communication par e-mail des jugements et arrêts, qui permet probablement d'éviter les délais postaux lorsqu'ils sont envoyés par voie normale.

b. Facilite-t-elle le règlement des différends ?

Non.

c. Se traduit-elle par le raccourcissement de la procédure orale ?

Non.

d. Augmente-t-elle le nombre de pièces soumises aux juridictions, tels que des courriels, des textes publiés sur internet, des enregistrements sonores ou vidéo ?

Non.

e. Comment la dématérialisation des procédures a-t-elle modifié le travail quotidien des magistrats (présence dans la juridiction, échanges avec les autres magistrats, déroulement de l'audience et du délibéré) ?

A priori, cela ne change pas le travail des magistrats, mais bien des greffiers qui doivent vérifier, notamment avant les audiences, si des pièces ou documents ont été envoyés par le système DPA-Deposit et, le cas échéant, les imprimer et/ou les communiquer aux magistrats.

12. La dématérialisation des procédures concerne-t-elle dans votre pays aussi les recours administratifs ? Dans l'affirmative, pouvez-vous répondre aux questions précédentes du thème n°2.

A l'heure actuelle, à partir de DPA-Deposit l'avocat peut seulement adresser des lettres envoyées par voie postale ou des fax aux juridictions administratives (pas encore d'actes de procédure au sens strict).

Toutefois, le Conseil d'État, juridiction suprême de l'ordre administratif dispose d'une procédure dématérialisée qui lui est propre et qui ne transite pas par l'outil DPA-Deposit. Nous répondons aux autres questions précédentes du thème n° 2 dans les lignes qui suivent :

5. Les procédures juridictionnelles peuvent-elles se dérouler de manière dématérialisée dans votre pays ?

a. Dans l'affirmative, pouvez-vous nous exposer le déroulement général d'une procédure juridictionnelle dématérialisée ?

Les procédures devant le Conseil d'État peuvent être menées de manière entièrement dématérialisée du dépôt de la requête jusqu'à la notification de l'arrêt aux parties. Seule l'audience n'est pas dématérialisée.

Le déclenchement de la procédure dématérialisée peut-être le fait tant du requérant que de la partie adverse. Chacune de ces parties peut opter pour la procédure électronique et ce jusqu'au moment de la transmission du dossier pour instruction par un auditeur du Conseil d'État.

Pour le reste, le déroulement de la procédure dématérialisée est le même que celui d'une procédure classique :

- Le requérant introduit sa requête via la plateforme e-ProAdmin. Sa requête est immédiatement (ou, au plus tard, dès l'ouverture du greffe lors du jour ouvrable suivant) validée par le greffe
- La partie adverse est notifiée par le greffe par lettre recommandée. Cette lettre contient une clé d'accès lui permettant de consulter le dossier électronique en s'identifiant sur la plateforme e-ProAdmin. Il appartient alors à la partie adverse de déposer son mémoire en réponse. Le choix lui appartient de le faire selon la procédure classique ou selon la procédure numérique en déposant le mémoire en réponse sur la plateforme.
- Après réception du mémoire en réponse, la partie requérante est appelée à déposer un mémoire ampliatif.
- Le dossier passe alors entre les mains d'un auditeur du Conseil d'État qui procède à son instruction et établit un rapport qui contient, en guise de conclusion, une proposition de solution pour l'affaire.
- Le rapport est communiqué à la partie à laquelle l'auditeur ne donne pas gain de cause. Si cette partie a opté pour la procédure numérique, le rapport sera versé dans le dossier électronique. Si la partie avait opté pour la procédure classique, le rapport lui est uniquement envoyé par voie postale.
- Si la partie à laquelle le rapport a été communiquée demande la poursuite de la procédure, l'autre partie à l'affaire se voit également notifier le rapport de l'auditeur ainsi que le dernier mémoire de son adversaire. Il lui revient alors d'elle-même déposer un dernier mémoire.
- Une audience « physique » est organisée, peu importe la nature de la procédure choisie.
- L'arrêt est rendu et est notifié aux parties. La partie qui a opté pour la procédure électronique est notifiée électroniquement.

Pour plus d'informations sur le plan technique, voy. le manuel d'utilisation d'e-ProAdmin disponible sur le site Internet du Conseil d'État : <http://www.raadvst-consetat.be/?lang=fr&page=e-procedure>

b. Les procédures dématérialisées sont-elles obligatoires ou optionnelles ? Se substituent-elles en tout ou partie aux procédures « papier » ?

Le recours à la procédure décrite au point précédent n'est en aucun cas obligatoire. Les parties et leurs avocats peuvent toujours opter pour la procédure « papier » classique.

Procédures papier et dématérialisée peuvent également cohabiter au sein d'une même affaire, Tel est le cas lorsque l'une des parties choisit la voie électronique pour déposer et recevoir ses écrits et pièces alors que l'autre partie prend la décision de rester en procédure papier « classique ».

Cette coexistence des procédures dans une même affaire est rendue possible par le fait que le greffe du Conseil d'État avait déjà, avant 2014 et l'introduction de la procédure dématérialisée, pris l'habitude de scanner l'ensemble des écrits de procédure afin de les rendre plus facilement accessibles aux magistrats.

c. Ces procédures sont-elles possibles :

i. pour toutes les affaires traitées par le Conseil d'État ?

L'ensemble des contentieux (annulation, suspension, cassation administrative) et leurs accessoires (astreinte, indemnité réparatrice) peuvent faire l'objet d'une procédure dématérialisée. Seuls quelques contentieux spécifiques représentant un très faible nombre d'affaires traitées par le Conseil d'État – tel que le contentieux des élections communales – échappent pour le moment à la procédure dématérialisée.

ii. à tous les stades de la procédure et pour tout type de recours (annulation / responsabilité ; première instance / appel / cassation) ?

Le choix de la procédure dématérialisée peut être fait jusqu'au moment de la transmission du dossier pour instruction par un auditeur du Conseil d'État.

Une fois ce choix posé par une partie, il est irréversible pour elle.

6. De telles procédures dématérialisées sont-elles prévues par un texte ? Dans l'affirmative, pouvez-vous détailler les finalités de ce texte, sa date d'adoption, son organisation et préciser si son adoption a fait naître un débat juridique dans votre pays.

La procédure dématérialisée devant le Conseil d'État est encadrée par l'article 85bis de l'Arrêté du Régent (texte de valeur réglementaire, identique à un arrêté royal) du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État. Cet article 85bis a été introduit par un arrêté royal du 13 janvier 2014 modifiant l'arrêté du Régent du 23 août 1948 [...], l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État et l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'État, en vue d'instaurer la procédure électronique. Cet article et, partant, la procédure électronique, est entrée en vigueur le 1er février 2014.

Le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 13 janvier 2014 expose les raisons pour lesquelles la procédure électronique a été mise en place :

1) Objectifs :

L'objet de l'arrêté royal n'est pas de modifier les règles de fond encadrant la procédure devant le Conseil d'État mais d'offrir une alternative à la procédure traditionnelle avec échange de pièces par voie postale. L'objectif principal poursuivi est : « de faciliter l'envoi et la réception des actes de procédure, de même que toutes les notifications tenant compte de l'évolution des technologies en matière de communication. Le choix du système s'est porté sur un site web géré par le Conseil d'État, servant de plate-forme d'échange sécurisée. »

Les auteurs de l'arrêté royal insistent sur le fait que si procédure traditionnelle et la procédure électronique cohabitent, « tout est mis en œuvre » pour inciter les parties à recourir à cette dernière.

2) Sécurité :

L'accès à la plateforme e-ProAdmin nécessite une authentification par le biais de la carte d'identité électronique. Lors de la première utilisation de la plateforme, l'utilisateur doit mentionner son adresse mail. Un code lui est alors envoyé et lui permet de confirmer son adresse mail et, partant, de créer son compte utilisateur.

En cas d'indisponibilité de la plateforme pour une durée supérieure à une heure, le délai au cours duquel un acte devait être déposé est prorogé jusqu'à la fin du jour suivant celui de survenance de l'indisponibilité.

3) Organisation du texte :

Pour des raisons de lisibilité, les auteurs de l'arrêté royal ont pris la décision de condenser l'ensemble de la procédure électronique dans un seul article (85bis) contenant 15 paragraphes.

Les paragraphes 1 et 2 donnent les définitions de la procédure électroniques et de ses divers utilisateurs.

Le paragraphe 3 organise la procédure d'identification à la plateforme.

Les paragraphes 4 et 10 déterminent les diverses manières par le biais desquelles une partie peut opter pour la procédure électronique.

Les paragraphes 5 à 9 précisent les modalités de dépôt des pièces sur la plateforme électronique.

Le paragraphe 11 précise le sort des pièces « qui ne sont pas aisément convertibles en un format électronique » (plans, maquettes, documents vidéos, ...). Pour ces pièces il est recouru à la procédure classique.

Le paragraphe 12 encadre le sort réservé aux documents ayant fait l'objet d'une demande de confidentialité (voy. infra, pt. 10).

Le paragraphe 13 précise que la communication des actes de procédure par le Conseil d'État est faite par dépôt dans le dossier électronique sur la plateforme e-ProAdmin. Les parties sont notifiées de ce dépôt par mail. Si, malgré ce mail, la partie concernée n'a pas consulté la pièce dans les trois jours, un mail de rappel lui est envoyé. À défaut de consultation de la pièce, celle-ci est réputée avoir été notifiée à l'expiration du troisième jour ouvrable qui suit l'envoi du rappel.

Le paragraphe 14 traite de l'hypothèse d'une panne du système (voy. supra).

Enfin, le paragraphe 15 dispose que les dossiers électroniques cessent d'être accessibles lorsque les dossiers sont clôturés.

L'adoption de cet arrêté royal et la mise en place de la procédure électronique n'a pas suscité de débats.

7. et 8. Comment l'identité des parties au litige est-elle vérifiée lors d'une procédure dématérialisée ? L'envoi de documents par voie électronique fait-il l'objet d'une authentification numérique ?

Dans l'affirmative, comment sont authentifiés les documents transmis à la juridiction et aux parties par voie électronique (utilisation d'une signature numérique) ?

Le site e-ProAdmin fonctionne au moyen d'une identification avec la carte d'identité électronique.

Toute partie à une procédure dématérialisée doit donc, pour accéder au site e-ProAdmin, introduire sa carte d'identité électronique dans un lecteur de carte et introduire son code PIN.

9. L'envoi de documents (actes, mémoires, courriers divers) par voie électronique est-il obligatoire ou optionnel au cours d'une procédure juridictionnelle ?

a. Quels acteurs du procès (avocats, représentants, experts, intervenants) sont tenus d'envoyer par voie numérique leurs documents ?

Aucun, la procédure dématérialisée est purement optionnelle.

b. Quels acteurs ne sont pas soumis à une telle obligation ? Le cas échéant, qui décide de les exempter de cette obligation, en vertu de quel texte ?

Aucun des acteurs n'est soumis à une obligation d'utiliser la procédure dématérialisée.

c. Quelles sont les conséquences juridiques et pratiques si des parties ne se conforment pas à l'obligation d'envoyer par voie numérique leurs documents ? Le cas échéant, les parties peuvent-elles remédier à une omission ?

Aucune puisque le procédé n'est pas obligatoire.

10. Concernant les documents protégés par un secret :

a. Comment l'accès des parties aux documents « classifiés » ayant été dématérialisés est-il réglementé ?

L'article 87, §2 de l'arrêté du Régent prévoit qu'une partie peut demander à ce qu'une pièce ne soit pas communiquée aux autres parties. Pour ce faire elle doit la déposer de manière distincte, mentionner le caractère confidentiel de celle-ci et exposer les motifs pour lesquels elle en demande la confidentialité. Si la demande de confidentialité est acceptée, la pièce est classée de manière distincte dans le dossier et n'est pas consultable par les autres parties à l'affaire.

L'article 87, §2 est rendu applicable tel quel à la procédure électronique par l'article 85, §12. La pièce confidentielle sera alors versée dans une partie confidentielle du dossier électronique.

b. Comment garantir la sécurité informatique de ces documents ?

Outre ce qui vient d'être exposé, l'article 85bis, §12 précise également qu'une partie qui a choisi la procédure électronique peut toutefois opter pour un dépôt classique (au format papier) de la pièce confidentielle. Dans ce cas, la pièce confidentielle n'est pas convertie au format électronique et n'est pas versée au dossier électronique.

Cette mesure est justifiée par le fait que « le risque de divulgation d'un document électronique est plus élevé que celui d'un document papier ».

c. Ces modalités sont-elles prévues par un texte ?

Oui, l'article 85, §12 de l'arrêté du Régent qui renvoie à l'article 87, §2 du même texte.

11. Comment la dématérialisation des procédures a-t-elle modifié le fonctionnement des juridictions ?

a. La dématérialisation accélère-t-elle des délais de procédure et de jugement (délais plus courts) ?

Non, les délais à respecter par les parties sont les mêmes en procédure dématérialisée qu'en procédure classique.

b. Facilite-t-elle le règlement des différends ?

Non étant donné que, si la forme de la procédure est différente, son déroulement reste identique.

c. Se traduit-elle par le raccourcissement de la procédure orale ?

Non. Que ce soit en procédure classique ou en procédure dématérialisée, une audience est toujours organisée en les murs du Conseil d'État. Il convient également de noter que, devant le Conseil d'État, l'écrit (qu'il soit papier ou numérique) est la règle et l'oralité l'exception.

d. Augmente-t-elle le nombre de pièces soumises aux juridictions, tels que des courriels, des textes publiés sur internet, des enregistrements sonores ou vidéo ?

Non.

e. Comment la dématérialisation des procédures a-t-elle modifié le travail quotidien des magistrats (présence dans la juridiction, échanges avec les autres magistrats, déroulement de l'audience et du délibéré) ?

Le travail des magistrats du Conseil d'État n'a guère été modifiée par la mise en place d'e-ProAdmin. Cela est dû au fait que le greffe de la juridiction avait déjà pour habitude, avant 2014, de numériser l'ensemble des pièces envoyées par les parties afin de les rendre disponible aux magistrats via l'intranet du Conseil d'État.

13. Existe-t-il une autorité administrative chargée de coordonner, de superviser ou de réguler l'utilisation des procédures dématérialisée par les organismes publics, y compris les juridictions ? Dans l'affirmative, précisez en vertu de quels textes.

Non.

14. La dématérialisation des procédures administratives et juridictionnelles a-t-elle donné lieu à un débat public (en-dehors de la sphère des juristes) ?

Non.

Thème n°3 : les contrôles juridictionnels des processus décisionnels mettant en œuvre les nouvelles technologies

La numérisation des procédures administratives soulève des enjeux inédits, en lien notamment avec la transparence administrative et la protection des données à caractère personnel. Les contrôles juridictionnels n'ont été conçus pour ce type de procédure. L'opacité et la complexité des programmes informatiques, notamment d'IA, risquent d'entraver l'efficacité de ces contrôles, comme l'ont montré certaines affaires aux Pays-Bas. Sont ainsi en cause la capacité des juridictions à assumer leurs missions traditionnelles et, plus particulièrement, l'étendue et l'efficacité de leur contrôle et la pertinence de leurs outils d'analyse et d'investigation.

15. Les règles ordinaires de preuve sont-elles différentes lorsque le litige porte sur l'utilisation de nouvelles technologies ?

Les règles de preuve devant le Conseil d'État sont assez peu développées, particulièrement si on les met en comparaison avec ce qui prévaut dans l'ordre judiciaire.

On peut affirmer que la matière de la preuve n'est pas légalement réglée en ce qui concerne les procédures devant le Conseil d'État. Il est toutefois une règle qui encadre, très partiellement, la question de l'administration de la preuve lors de l'examen d'un recours en annulation. Cette règle est contenue à l'article 21 des lois coordonnées sur le Conseil d'État du 12 janvier 1973 qui précise que : « lorsque la partie adverse ne transmet pas le dossier administratif dans le délai fixé, les faits cités par la partie requérante sont réputés prouvés ». Une présomption de véracité des faits allégués par la partie requérante est donc mise en place dans la situation – assez rare – où la partie adverse omet de transmettre le dossier administratif en sa possession au greffe du Conseil d'État.

Pour le reste, la procédure devant le Conseil d'État est inquisitoire, l'auditorat disposant de pouvoirs d'instruction assez étendus. Ainsi, il peut : demander et se faire communiquer tout renseignement utile en possession des parties (peu importe que la partie adverse soit une autorité publique), procéder à l'audition des parties, procéder sur les lieux à toute constatation utile ou encore désigner des experts¹⁸.

Au vu du peu de règles entourant l'administration de la preuve devant le Conseil d'État, on peut conclure que la nature du litige (portant ou non sur l'utilisation d'algorithmes ou de techniques de profilage) n'entraîne pas de modifications des règles ordinaires de preuve.

16. Comment le juge (administratif) contrôle-t-il les processus décisionnels mettant en œuvre des nouvelles technologies ?

a. Pouvez-vous préciser l'étendue (matières concernées) et l'intensité (normal / restreint) du contrôle juridictionnel exercé sur les décisions administratives dont l'élaboration repose sur

¹⁸ Articles 16 à 24 de l'arrêté du Régent.

l'usage d'algorithmes ou de techniques de profilage ? Pouvez-vous fournir des exemples issus de la jurisprudence ?

Ainsi qu'on l'a dit précédemment¹⁹, les actes administratifs fondés sur l'utilisation d'algorithmes et, plus généralement, d'outils numériques peuvent être contrôlés via les exigences légales de **motivation formelle** des actes administratifs.

Il se pourrait également que l'usage d'outils numériques repose sur le traitement de données à caractère personnel des citoyens et que ce traitement soit illégal, à défaut d'encadrement législatif adéquat, notamment. Dans ce cas, l'acte administratif peut également être affecté d'un défaut de **motivation interne**, se fondant sur des données qui ne pouvaient pas légalement être utilisées.

Néanmoins, une difficulté pratique majeure s'agissant du contrôle des processeurs décisionnels fondés sur des algorithmes est liée au fait que ces algorithmes sont utilisés comme outil d'aide à la décision, mais ne prennent pas la décision eux-mêmes, ce qui rend le contrôle plus complexe. Nous voyons plusieurs pistes possibles.

Soit ce processus est encadré par une loi ou un texte réglementaire contre lequel un recours en justice pourrait être introduit dans le délai imparti.

Soit il est possible d'établir que le principe de l'indisponibilité des compétences affirmé à l'article 33 de la Constitution est violé. Cela pourrait être le cas lorsque les matières juridiques sont si complexes que l'autorité administrative peut éprouver le besoin de recourir à un outil informatique d'aide à la décision. C'est l'exemple que l'on cite plus haut du recours à un outil informatique pour attribuer un marché public. C'est aussi l'exemple de l'utilisation, par les services d'inspection sociale, de l'entrepôt de données OASIS pour identifier les fraudeurs potentiels. Les algorithmes mathématiques utilisés par cet outil informatique sont si compliqués qu'un humain ne peut en comprendre la logique.

Dans pareille hypothèse, le Conseil d'Etat est compétent pour vérifier que l'autorité administrative a exécuté elle-même les missions qui lui sont légalement attribuées, en exerçant effectivement son pouvoir d'appréciation. Le fait de donner un pouvoir de décision à un ordinateur – en le laissant choisir un soumissionnaire dans le cadre d'un marché public ou en imposant une sanction liée à une fraude sociale sans avoir effectué une inspection sur place, pour reprendre les exemples ci-dessus – serait contraire au principe de l'indisponibilité des compétences consacré par l'article 33 de la Constitution. Elle s'apparenterait à une délégation de compétence à un outil informatique, tel qu'un ordinateur ou l'entrepôt de données OASIS.

- c. Les principes généraux de bonne administration (droit à être entendu, principe de transparence...) sont-ils pris en compte dans le règlement de tels litiges ? Comment le juge exerce-t-il son contrôle à partir de ces principes ? Pouvez-vous fournir des exemples issus de la jurisprudence ?

La jurisprudence est trop rare sur ce point pour pouvoir tirer des enseignements généraux.

¹⁹ Thème 1, point 3.

Il est déjà arrivé que les principes généraux de bonne administration soient utilisés par le législateur ou le juge, pour justifier l'importance que l'administration s'engage dans l'ère numérique.

Par exemple, la loi du changement, dite aussi « loi de mutabilité » ou « loi de fonctionnement efficace » permet aux pouvoirs publics d'adapter rapidement les services publics aux évolutions des exigences de l'intérêt général, en modifiant les règles d'organisation et de fonctionnement des services publics, ainsi que les conditions dans lesquelles les prestations sont fournies aux administrés. Ainsi, la Cour constitutionnelle rappelle cette exigence dans sa jurisprudence, en affirmant que « d'une manière générale, les pouvoirs publics doivent (...) pouvoir adapter leur politique aux exigences changeantes de l'intérêt général »²⁰.

Du côté du législateur, la Charte de l'utilisateur des services publics est plus exigeante car elle impose clairement aux services publics de recourir aux technologies pour s'adapter aux évolutions des besoins du public. Ainsi cette Charte affirme-t-elle que « par application de la loi de mutabilité, les services publics doivent s'efforcer de procurer un service adapté aux besoins des utilisateurs, comme aux techniques et moyens disponibles »²¹.

c. Le contrôle juridictionnel de décisions administratives dont l'élaboration implique l'usage d'algorithme ou de techniques de profilage a-t-il permis de découvrir de nouveaux principes juridiques (loyauté administrative, responsabilité, transparence, ...) ? Pouvez-vous donner des précisions à ce sujet ?

- Un principe qui émerge et devrait guider les réflexions relatives à l'e-gouvernement est celui de la réciprocité des avantages, qui veut que le bénéfice des technologies profite tant aux citoyens qu'à l'administration. Puisque l'administration utilise les technologies pour renforcer l'efficacité de son action, cette même technologie doit être organisée au bénéfice des citoyens, pour faciliter l'exercice de leurs droits. C'est l'idée que « *within a democracy, citizen should not be left as pedestrians when the authorities drive limousines* »²².

Dans l'e-gouvernement, les droits offerts aux citoyens ne suffisent plus, comme tels, à garantir cet équilibre, étant donné que la puissance administrative est renforcée par la technologie. C'est pourquoi, la technologie doit également renforcer les droits des citoyens, notamment en ce qui concerne la publicité de l'administration et la transparence des traitements de données qui les concernent.

L'autorité de protection des données belge (l'Autorité de protection des données, dénommée « Commission de la protection de la vie privée » jadis), reprend ce principe dans sa jurisprudence, en insistant sur le maintien de l'équilibre entre le pouvoir de l'administration et les prérogatives du citoyen. « Les capacités d'investigation fiscale de

²⁰ Voy. not. C.C., arrêt n° 29/2005 du 9 février 2005, B. 10.2.

²¹ Charte de l'utilisateur des services publics du 4 décembre 1992, Partie I, Chapitre II, Section 2. « Par application de la loi de mutabilité, les services publics doivent s'efforcer de procurer un service adapté aux besoins des utilisateurs, comme aux techniques et moyens disponibles ».

²² D.W. SCHARTUM, « Access to Government-Held Information : Challenges and Possibilities », *The Journal of Information Law and Technology*, 1998/1, §7.1.

l'Etat seront nettement renforcées du fait de la mise en place, au sein du SPF Finances, d'outils technologiques de pointe tel qu'un système intégré d'aide à la prise de décision comprenant des données à caractère personnel collectées en interne au sein des services du SPF Finances et en externe dans des bases de données externes publiques (DIV, Emploi,...) et privées (taux de consommation d'énergie). La Commission considère dès lors qu'il est effectivement indispensable qu'une réciprocité des avantages soit mise sur pied, conformément à ce qui est explicité dans l'exposé des motifs. A ce titre, vu les projets en cours, une augmentation du contenu du devoir d'information, telle que prévue à l'article 26 de l'avant-projet de loi est effectivement indispensable »²³.

Le principe de réciprocité des avantages doit être pris en compte dans l'usage du numérique au service de l'action publique pour plusieurs raisons. Il s'agit notamment de veiller à maintenir un équilibre raisonnable dans la relation entre le citoyen et l'administration. Il importe également que la mise en place d'outils numériques est souvent justifiée par l'importance de simplifier les démarches administratives des citoyens, raison pour laquelle l'administration ne peut pas être la seule bénéficiaire de ces outils. Il ne faut pas non plus perdre de vue un autre argument, lié au coût des technologies. Dans la mesure où la mise en place des outils est financée par l'impôt, il est difficilement justifiable que le contribuable ne puisse bénéficier des avantages de ces outils qu'il a lui-même financés. Henry H. Perrit affirme notamment que « *value added information element pertaining to core missions or supporting internal agency functions, paid for with tax dollars, should presumptively be made available for the public* »²⁴.

- Plus généralement, les outils numériques au service de l'administration conduisent bien souvent à appliquer **deux régimes juridiques aux réalités concrètes qui s'avèrent très complémentaires**. D'une part, le droit administratif « classique » et, d'autre part, le droit à la protection des données à caractère personnel. Le second conforte et renforce le premier, tant en ce qui concerne le principe de légalité qui fonde l'action administrative, que le principe de transparence et, enfin, le contrôle de l'action publique²⁵.

Par exemple, les normes législatives qui encadrent l'action de l'administration doivent désormais être beaucoup plus précises s'agissant notamment des données utilisées, de leur origine, et des moyens de recours possibles.

Les contrôles de l'action publique sont renforcés, notamment par l'action de l'Autorité de protection des données qui régule le secteur en complément des juridictions « classiques.

- Un enjeu fondamental de l'administration électronique est la **transparence de l'action**. Cette transparence est réellement nécessaire pour donner une effectivité à la réciprocité des avantages évoquées précédemment, pour maintenir un équilibre raisonnable entre les citoyens et l'administration, et pour concrétiser le droit à la protection de la vie privée des

²³ CPVP, avis n° 01/2007, *op. cit.*, p. 83.

²⁴ H. H. PERRITT, *Public Information in the National Information Infrastructure*, Report to the Regulatory Information Service Center, General Services Administration, and to the Administrator of the Office of Information and Regulatory Affairs, Office of Management and Budget, Washington, 20 mai 1994, p. 3.

²⁵ C'est ce qui a été étudié dans la thèse suivante: E. DEGRAVE, *L'e-gouvernement et la protection de la vie privée. Légalité, transparence et contrôle*, Bruxelles, Larcier, 2014.

individus, entendu aujourd'hui comme le droit de savoir ce qui circule à notre sujet, ce qui en est fait, comment s'opposer aux éventuels usages abusifs.

Les réflexions que nous menons sur la transparence de l'usage des outils numériques nous poussent à soutenir l'importance d'organiser la transparence des algorithmes et des boîtes noires.

On connaît le matériau (les données / *input*) qui sont traitées par l'intelligence artificielle ainsi que le résultat (la décision / le comportement adopté par le robot ou le programme / l'*output*).

La manière dont l'*input* a été traité pour obtenir l'*output* reste (souvent) floue. Soit que le raisonnement algorithmique soit connu mais difficilement explicable à des non-initiés, soit que le raisonnement algorithmique ne soit tout simplement pas basé sur des règles préétablies par les programmeurs²⁶.

Or, la compréhension du fonctionnement des algorithmes (et partant de l'intelligence artificielle) est d'une importance cruciale pour ceux qui souhaitent s'en servir et sans doute encore plus pour ceux qui feront l'objet d'une décision prise par ou avec l'aide d'une intelligence artificielle.

L'**explicabilité** des algorithmes est donc un enjeu majeur pour l'avenir. Cette question peut trouver une assise juridique dans les concepts existants de publicité administrative et de motivation des actes administratifs.

À titre d'exemple, **le considérant n°71 du RGPD qui fait écho à l'article 22 dudit règlement**, incite les États membres à garantir certains droits aux citoyens qui font l'objet d'une décision fondée exclusivement sur un **traitement automatisé**. Parmi ces droits, l'on retrouve le **droit de la personne concernée d'obtenir une « explication » de la décision** prise à l'issue d'un tel traitement²⁷.

L'information fournie, tant sur la base de la publicité administrative que sur la base de la motivation des actes administratifs devra être formulée en des termes compréhensibles (langage trop technique à proscrire) afin de permettre aux personnes de réellement saisir le fonctionnement et l'implication de l'intelligence artificielle dans la prise de décision. Sur ce point, nous trouvons très intéressante la solution française consacrée par **l'article 1^{er} du Décret n° 2017-330 du 14 mars 2017 relatif aux droits des personnes faisant l'objet de décisions individuelles prises sur le fondement d'un traitement algorithmique**, (J.O.R.F., 16 mars 2017) qui dispose que toute personne faisant l'objet d'une décision prise sur base d'un traitement algorithmique peut demander la communication des informations concernant le degré et le mode de contribution du traitement algorithmique à la prise de décision, les données traitées, les paramètres de traitement ainsi que les opérations effectuées durant le traitement.

²⁶ C'est le cas des réseaux de neurones (*neural networks*).

17. Dans ce type d'affaires, les preuves scientifiques et technologiques ont un poids particulier. Dans quelles conditions le juge peut-il avoir recours à des experts?

a. Comment et par qui les experts sont-ils choisis ? Existe-t-il une liste d'experts présélectionnés par les juridictions ?

Les experts sont désignés par l'auditeur en charge de l'affaire ou directement par un conseiller d'État. Cette désignation s'accompagne de la fixation des missions de l'expert (art. 20 de l'arrêté du Régent).

La chambre compétente du Conseil d'État peut également entendre les experts à l'audience (art. 23 de l'arrêté du Régent).

Aucune liste d'experts présélectionnés n'existe.

b. L'essor des affaires liées aux nouvelles technologiques accroît-il le recours à l'expertise ou à des consultations techniques ?

Il est complexe de répondre à cette question étant donné le caractère très limité de « l'essor des affaires liées aux nouvelles technologies ».

Il apparaît toutefois logique que, au vu du caractère complexe des techniques utilisées dans le cadre d'un traitement algorithmique ou utilisant d'autres technologies de pointe, le recours à l'expertise connaisse une augmentation dans le futur.

Si les décisions de justice sont naturellement communiquées aux parties concernées, leur diffusion numérique en ligne est longtemps restée très limitée. Plusieurs pays, tels que la France et l'Espagne, ont récemment décidé d'ouvrir leurs données juridictionnelles. Une telle politique implique une régulation particulière des modes de valorisation de ces données dans le respect des droits des personnes concernées et du bon fonctionnement de la justice.

18. A titre liminaire :

a. Les décisions de justice sont-elles accessibles au public ? Si oui, toutes les décisions de justice le sont-elles ?

Les décisions de justice sont rendues accessibles au public par le biais de sites Internet gérés par chacun des trois ordres de juridiction (judiciaire²⁸, constitutionnel²⁹ et administratif³⁰).

La quantité de décision publiée varie fortement en fonction de l'ordre juridictionnel concerné.

Ainsi, l'ensemble des décisions rendues par la Cour constitutionnelle est publié par son site Internet. Il en va de même pour les arrêts prononcés par le Conseil d'État, à la seule exception des arrêts prononcés en matière d'accès au territoire, de séjour, d'établissement et d'éloignement des étrangers.

Le constat est tout autre pour l'ordre judiciaire. C'est ainsi qu'au 1^{er} août 2017 seules 158.509 décisions³¹ issues des divers cours et tribunaux judiciaires étaient disponibles sur Juridat (banque de données de jurisprudence accessible au public). Ce chiffre semble tout à fait dérisoire lorsque l'on sait qu'à elles seules, les sections civiles des tribunaux de première instance ont rendus 125.401 jugements au cours de l'année 2016³².

b. Les décisions de justice rendues publiques sont-elles diffusées dans leur intégralité ou certaines de leurs mentions sont-elles occultées, par exemple afin de protéger le droit au respect à la vie privée des personnes concernées ? A ce titre, le nom des magistrats et des autres personnels de justice ayant participé à l'élaboration de la décision de justice diffusée sont-ils occultés ?

²⁸ <http://jure.juridat.just.fgov.be/JuridatSearchCombined/?lang=fr>

²⁹ <http://www.const-court.be/fr/common/home.html>

³⁰ <http://juridict.raadvst-consetat.be/index.php?lang=fr>

³¹ J.-P. BUYLE et A. VAN DEN BRANDEN, « La robotisation de la justice », *L'intelligence artificielle et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 279.

³² Chiffre issu de la brochure *Justice en chiffres 2011-2016*, disponible sur https://justice.belgium.be/fr/statistiques/justice_en_chiffres, p. 39.

Par principe les décisions de justice sont publiées dans leur intégralité, en ce compris le nom des magistrats et autres personnels de justice.

La question de la mention du nom des parties reçoit une réponse différente en fonction de l'ordre juridictionnel concerné.

Ainsi, le nom des parties est en « règle générale » remplacé par de simples initiales ou par un pseudonyme (X., Y.,...) dans les décisions des juridictions judiciaires³³.

En ce qui concerne les décisions rendues par le Conseil d'État, la mention des noms des parties est la règle et l'omission de ceux-ci l'exception³⁴.

Enfin, aucune disposition ne vient encadrer la possible omission du nom des parties au sein des arrêts de la Cour constitutionnelle.

c. Lorsqu'elle est requise, comment et par qui est réalisée l'anonymisation des décisions de justice ? Une distinction est-elle faite entre anonymisation et pseudonimisation ?

L'omission des noms des parties est effectuée par la juridiction concernée elle-même.

Aucune distinction n'est faite entre la pseudonymisation et l'anonymisation. Sous couvert « d'anonymisation » le procédé utilisé est limité à une simple suppression ou pseudonymisation du nom des parties au litige.

d. La diffusion et l'exploitation des décisions de justice sont-elles encadrées par des règles spéciales par rapport aux autres données publiques ?

La diffusion des décisions de justice est encadrée par des règles spécifiques. En outre ces règles diffèrent selon l'ordre juridictionnel concerné.

La diffusion des décisions produites par l'ordre judiciaire est encadrée par la loi du 10 août 2005 instituant le système d'information Phenix.

La diffusion des décisions produites par le Conseil d'État est encadrée par l'arrêté royal du 7 juillet 1997 relatif à la publication des arrêts et des ordonnances de non-admission du Conseil d'État, et par l'arrêté ministériel du 3 février 1998 déterminant le réseau d'information accessible au public et le support magnétique en vue de la consultation et de l'enregistrement des arrêts du Conseil d'État.

Enfin, la diffusion des décisions de la Cour constitutionnelle est régie par la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, en particulier par son article 114.

e. La diffusion des décisions de justice est-elle un service public ou repose-t-elle uniquement sur des initiatives privées ? Est-ce un service payant ?

³³ Loi du 10 août 2005 instituant le système d'information Phenix, article 9.

³⁴ L'article 2 de l'arrêté royal du 7 juillet 1997 relatif à la publication des arrêts et des ordonnances de non-admission du Conseil d'État précise que les personnes physiques parties au litige peuvent, jusqu'à la clôture des débats, demander l'omission de leur identité. Voy. également l'article 5 du même texte qui prévoit que toute personne physique partie au litige ou tiers intéressé peut, sous réserve de la démonstration de circonstances exceptionnelles inconnues au moment de la clôture des débats, demander l'omission de son nom ou de celui de toute autre personne physique qu'elle désigne.

La diffusion des décisions de justice est un service public gratuit assuré par les juridictions elles-mêmes.

19. Comment les juridictions traitent-elles les données juridictionnelles ?

a. Quelles sont les données traitées par les juridictions (flux d'entrées, sens des décisions rendues, taux d'appel ou de cassation, taux d'exécution des décisions rendues....) ?

Les données traitées concernent principalement le nombre de nouvelles affaires inscrites au rôle, leur provenance (première saisine, appel, ...), et le type de contentieux traité. Le nombre d'affaires clôturées et le mode de clôture (jugement, classement sans suite, ...) est également indiqué.

b. Dans quels buts les juridictions traitent-elles ces données (amélioration des procédures, anticipation des flux d'entrée, évaluation des juges...) ?

Les statistiques sont calculées à partir des données judiciaires encodées par le greffe dans un système informatique. Le service informatique du SPF Justice, en collaboration avec les tribunaux, est en charge du stockage des données et de la maintenance et du développement du système informatique. **Le but principal de ce programme est la gestion électronique des affaires et non pas la récolte de données servant à l'élaboration de statistiques.** La structure des bases de données détermine et limite par conséquent les concepts statistiques utilisés.

Régulièrement, les bases de données nécessaires à l'établissement des statistiques sont envoyées au service d'appui (cellule monitoring) des cours et des tribunaux. Avec le soutien technique du service ICT et à l'aide du logiciel SAS, ces bases de données viennent alimenter un Datawarehouse dont l'objectif est d'obtenir des statistiques fiables et nationales³⁵.

c. Quels sont les principaux enseignements tirés de l'exploitation de ces données dans votre pays ?

Étant entendu que ces données ne sont pas traitées à des fins statistiques ou d'analyses, il n'apparaît pas certain que des enseignements soient tirés de l'exploitation de ces données. S'ils le sont, ils ne sont pas communiqués au public.

d. Ces enseignements sont-ils rendus publics par les juridictions ?

Le SPF Justice publie régulièrement des statistiques sur son action via des documents de synthèse nommé « Justice en chiffres ». Ses documents sont librement accessibles via Internet (https://justice.belgium.be/fr/statistiques/justice_en_chiffres). La dernière publication remonte à 2017. Ces documents « Justice en chiffres » constituent une forme de synthèse des publications annuelles, propre à chaque instance (Tribunaux de police,

³⁵ Service d'appui du Collège des cours et tribunaux, Statistiques annuelles des cours et tribunaux, Données 2017, p. 4.

du travail, Cour d'appel, ...), éditées par le service d'appui du Collège des cours et tribunaux. Ces publications sont disponibles sur le site

20. Les institutions publiques suivantes analysent-elles à l'aide d'algorithmes les données juridictionnelles ? Dans quels buts ? Est-ce par exemple pour identifier des tendances jurisprudentielles ?

a. Le législateur ;

La potentielle utilisation d'algorithmes d'analyse des données juridictionnelles par des organismes administratifs consultatifs n'est pas connue, aucune information officielle n'étant disponible sur ce point.

b. Les juridictions ;

La potentielle utilisation d'algorithmes d'analyse des données juridictionnelles par les juridictions n'est pas connue, aucune information officielle n'étant disponible sur ce point.

d. Des organismes administratifs consultatifs ;

La potentielle utilisation d'algorithmes d'analyse des données juridictionnelles par des organismes administratifs consultatifs n'est pas connue, aucune information officielle n'étant disponible sur ce point.

d. Si oui, pouvez-vous donner des exemples ?

21. Des organismes privés, tels que des cabinets d'avocat ou des sociétés commerciales, analysent-elles les données juridictionnelles, notamment en vue d'identifier des tendances jurisprudentielles ou de prédire l'issue de certains litiges ? Dans l'affirmative, dans quel cadre juridique ? Pouvez-vous donner des exemples ?

Oui.

On peut citer le cas de l'éditeur juridique Kluwer qui a mis sur le marché son outil dénommé « Legal Insights ». Cet outil est destiné aux avocats et est, pour l'instant, limité au contentieux de la rupture du contrat de travail. Le fonctionnement de l'outil est le suivant : l'avocat rentre les éléments importants de l'affaire dans « Legal Insights » et l'outil parcourt ensuite la jurisprudence disponible afin de fournir à l'avocat les arguments juridiques les plus pertinents pour défendre son client. L'outil fournit également une analyse prédictive des chances de réussite de l'avocat en se basant sur l'analyse de cas de jurisprudence similaires.

22. Un débat public (en dehors des sphères juridiques et de l'administration publique) a-t-il eu lieu autour de ces questions-là ? Pouvez-vous nous donner quelques exemples ?

Non, pas à notre connaissance.

